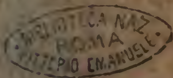
LIX.

Q. D. B. V.!

DISCURSUS JURIDICUS
exhibens
CONTRACTUUM REALIUM SCIAGRAPHIAM.



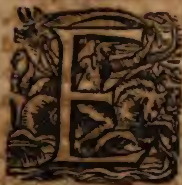
Quem
Divinâ favente Gratiâ
In Illustri Academiâ Salanâ,
PRÆSIDE
DN. JOHANNE CHRISTOPHORO Falckner/ J. U. D. & Prof. Publ. Extraordinario,
Publicè in Auditorio JCtorum die 30. Aprilis ventilandum proponet
BURCHARDUS ab Hahnstein/
Eques Eichsfeldensis,
AUTOR.

JENÆ
Typis JOHANNIS NISII,
ANNO MDCLXII.

34

I. N. D. N. J. C.

Thes. 1.



Xpositurus materiam contractuum realium melioris cognitionis gratia ante omnia, quid in genere contractus sit, præmittam, ne solicitus de speciebus videar generis ignarus; Non malè ita quis contractum definierit, quod sit conventio cum causâ, i. e. cum datione vel factô, ut ex Accursio verba illa interpretatur *Sutholt Diss. 12. aph. 44.* producens suâ virtute obligationem ad agendum efficacem *L. 7. §. 1. 2. & seqq. ff. de pact L. 15. in fin. ff. de præscript. verb.*

Thes. 2.

Reales in specie contractus dicuntur, qui traditione rei constituuntur, h. e. in quibus consensus (quippe qui ad omnium contractuum essentiam genericam requiritur) non videtur intervenisse, nec obligatio nata, priusquam res tradita sit, *VVesenbec. π. ff de reb. cred. n. 5. Sutholt. Differt. 13. aph. 2.* ad eoq; rei tradititio initium obligationi præbet, ut de ejusmodi contractibus scribit *JCtus in L. 1. §. 2. ff. de rer. permut.* At contractus consensuales, item verbalem, nec non literalem, licet hi æquè ut Reales pro objecto habeant res & facta, rei traditio vel facti præstatio non constituit, siquidem consensuales solô contrahentium consensu *pr.*

Inst. de empt. vend. verbalis qualicunq; congruâ interrogatione & responsione *§. 1. Inst. de verb. obl.* & deniq; literalis sive Chirographarius literis, quibus quis sibi pecuniam esse numeratam confitetur, eandemquè ad reddendamse obligat, ineuntur, *§. un. Inst. de lit. Obligation.*

Thes. 3.

Traditur autem in contractibus realibus velquantitas & dicitur Mutuum, *pr. Inst. quibus mod. re contrah. obl.* vel corpus sive species aliqua, hæcque vel datur ad usum, & dicitur Commodatum §. *2. Inst. eod.* vel ut asservetur, & dicitur Depositum *§. 3. eod.* vel in securitatem crediti, & vocatur Pignus §. *ult. eod.* quam contractuum Realium quadrigam ordine exponam, & quidem ubique etymologiam ac definitionem cujuslibet contractus præmittam, hisque præmissis in personas contrahentes, objectum, formam, obligationem, & denique in actionem, quæ ex quolibet horum contractuum competit, inquiram.

DE MUTUO.

Thes. 4.

PRima contractuum realium species Mutuum est, quod unde dictum sit, breviter & ἐν παρόδῳ monebo: Mutuum, ut existimat Imperator noster, inde appellatum est, quod ex meô tuum fiat *pr. Inst. quibus mod. re contrah. obl. L. 2. §. 2 ff. de reb. cred. L. 34. pr. ff. mandat.* nam postquam creditor mutuo pecuniam dedit, dominium ejus statim in accipientem transtulit. Alii à Græcis Mutui Etymologiam mutuo acceptam esse existimant, de quibus videatur *VVesenbec. π. ff tit. de reb. cred. n. 8.* Verùm licet horum quoque Etymologia

mologia concedi queat, tamen ab eá, quam Imperator noster nobis reliquit, temerè recedendum non esse existimo, cum notum sit, JCtos in derivationibus ad rem potiùs, quàm ad verba respicere, *arg. pr. Inst. de Testam. ord.*

Thes. 5.

Etsi verò in permutatione quoq; nec non emptione venditione de meo tuum fiat, id tamen datæ Mutui Etymologiæ vitium non attrahit, siquidem non omnis Etymologia essentialis & adæquata est, sed quædam accidentalis, quæ cum re non reciprocatur, quemadmodum & notatio Testamenti, quod sit mentis testatio, *d. pr. Instit. de Testam. ord.* cum testamento non convertitur: Ut enim non sequitur, Omnis homo est bipes, E. omne bipes est homo, ita nec argumentari licet, Omne testamentum est testatio mentis. E. omnis testatio mentis est testamentum, quippe regulis Logicorum id repugnaret, nec enim potest universalis affirmans ut universalis negans universaliter converti nisi quod interdum id ratione materiæ fiat. *Add. Everhard. in Top. loc. ab Etymolog.*

Thes. 6.

Etymologiam excipit Definitio: Definiri mutuum potest, quod sit contractus realis nominatus jure gentium introductus, quo res fungibilis eâ lege alteri datur, ut eandem in genere reddat. §. *2. in fin. Inst. de I. N G. & C.* §. *ult. Inst. de obl. pr. Inst. quibus mod. re contrah. obl. L. 1.* §. *2. ff. de O. & A. L. 5. ff. de I. & I. L. 2* §. *1 & 3. & L. 3. ff. de reb. cred. L. 11.* §. *1. ff. eod. L. 17. ff. de pact. L. 99. ff. de Solution. Sutholt. Diss. 13. aph. 7.*

Thes. 7.

Definitionem hanc alii supplent, huncq; contra-

ctum non tantùm realem nominatum & à jure gentium introductum, sed etiam stricti juris esse dicunt, sed quin verba illa STRICTI JURIS salvâ & integrâ mutui definitione omitti queant, non dubito, nam quia (ut ex allatâ definitione constat) eâ lege alteri rem fungibilem damus, ut eandem in genere i. e. tantum ejusdem generis nobis reddatur *L. 2. & L. 3. ff. de reb. cred.* ac ultra id, quod datum est, non contrahitur *L. 17. pr. ff. de pact.* eo ipso hunc contractum stricti juris esse innuitur. §. 28. *Inst. de action.*

Thes. 8.

Contractum hunc ineunt Creditor dans & Debitor accipiens mutuum : Hinc, quia mutuum est contractus, omnis autem contractus consensum præsupponit, in creditore mutuum dante (1.) requiritur, ut possit consentire, *L. 1. §. 3 ff. de pact. L. 55. de O. & A.* (2.) ut rerum, quas mutùo alteri dare vult, dominium & administrationem liberam habeat *L. 2. §. 4. & L. 16. ff. de reb. cred. L. 21. C. mand. Treutl. vol. 1. D. 20. th. 4. lit. b.*

Thes. 9.

Idcircò mutuum dare nequit (1.) Furiosus ob physicum animi defectum, ob quem consentire nequit, §. 8. *Inst. de inutil stipul. L. 12. ff. d reb. cred. L. 24. ff. de O. & A. L. 5. & L. 40. ff. de R. J.* cum habeatur loco absentis ac dormientis, *L. 2. §. 3. ff. de Jur. Crdicill. L. 124. §. 1. ff. de R. J.* Idem quoq; ob paritatem rationis de demente, sive eô, qui tranquillâ mentis alienatione laborat, dicendum, *Bronchorst. ad. L. 5. ff. de R. J.*

Thes. 10.

2. Prodigus, qui in jure nostro æquiparatur furioso §. 3. *Inst. de Curat. L. 40. ff. de R. J.* ut enim furioso

con-

conſentiendi facultas, quæ ab uſu rationis ſive intellectus ac voluntatis dependet, deficit phyſicè *d. L. 5. ff. de R. J. L. 40. ff. eod. L. 3. ff. de aut. tut. L. 1. §. 12. ff. de Obl. & Act.* ita etiam in prodigo (eo ſc. cui decreto Magiſtratus bonis interdictum eſt *L. 6. ff. de V. O.*) conſenſus moraliter deeſt *d. L. 40. ff. de R. J. L. 1. L. 6. & L. 16. ff. de Curat. furioſ.*

Theſ. 11.

3. Pupillus ſine tutoris autoritate mutuum dare nequit, *§. ult. Inſt. quib. alien. lic. L. 19 §. 1. ff. de reb. cred. L. 3. §. 2. ff. ad SCt. Maced.* mutuum enim non contrahitur, niſi dominium in debitorem transferatur *d. §. ult. Inſt. quib. alien. lic. vel non. L. 2. §. 2. ff. de reb. cred.* quod à pupillo, quia bona ſuâ non adminiſtrat, fieri nequit *pr. Inſt. de aut. tut. Bachov. d. § ult. n. 1.*

Theſ. 12.

4. Fur rem furtivam in contractum Mutui deducere nequit *arg. L. 2. §. 4. ff. de reb. cred.* talis enim res ita ad eum, qui illam accipit, tranſit, prout fuit apud eum, qui illam tradidit, ut loquitur *Everhard. Bronchorſt. ad L. 54. ff. de R. J.* nemo ſiquidem plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habet *d. L. 54. ff. de R. J. L. 20. ff. de acquir. rer. dom.*

Theſ. 13.

De ſocio quæritur, an is mutuam pecuniam aliis dare poſſit? Reſp. diſtinguendo inter pecuniam propriam & communem: Propriam ſi dedit, eam mutuam efficit, at communem ex ſuâ tantùm parte, niſi & reliqui ſocii in mutuum conſenſerint. *L 16 ff. de reb. cred. L. 13. §. ult. eod. L. 94. §. 1. ff. de Solution. L. 67. §. 1. ff. pro ſoc.*

Theſ. 14.

Thes. 14.

Mutuum dari potest iis, qui sibi dominium acquirere & ex contractu aliis obligari possunt: Hinc (1) Pupillus licet accipiendo conditionem suam etiam sine tutoris autoritate meliorem facere possit, *pr. Inst. de aut. tut.* mutuum sine Tutoris autoritate accipere nequit *arg. §. ult. Inst. quib. alien. lic vel non. L. 9. pr. ff. de aut. tut. L. 59. ff. de O. & A. L. 189. ff. de R. J.* Quod si verò pupillus pubertati proximus dolosè mutuum ab aliquô elicuerit, vel locupletior ex acceptô mutuô factus fuerit, quin ad id reddendum etiam civiliter obligetur, non dubito, siquidem dolus & malitia supplent ætatem *L. 3. pr. ff. commod. L. 111. pr. ff. de R. J. L. 1. §. 15. ff. depos. L. 13. §. ult. ff. de dol. mal. L. 9. ff. de aut. tut. L. 1. §. 15. ff. depos. L. 66. ff. de solution.*

Thes. 15.

2. Furiosis, & qui his æquiparantur, prodigis sine tutorum vel curatorum autoritate mutuum dari nequit, cum (ut ex *Th. 8.* constat) in omni conventione utriusque contrahentis consensus requiratur, at verò is in furiosô physicè s. naturaliter, & in prodigo moraliter deficiat.

Thes. 16.

3. Favore Parentum & odio fœneratorum constitutum est SCto Macedoniano, ne filiofam. sine consensu Patris mutuum dari, hocque dato nec contra Patrem, cujus in potestate filius tùm fuit, nec contra ipsum filium, nec hujus fidejussorem actio petitioque competere possit *L. 1. pr. L. 7. §. 10. L. 9. §. 3. ff. ad SCt. Maced.* An autem filiusfam. huic SCto renunciare possit, quæritur? Et Resp. Neg. *arg. L. 1. ff. ad SCt. Maced. junct. L. 7. §. 14. & L. 27. §. 4. ff. de pact.* Accedit ratio, quod hoc

SCtum

SCtum non in filiorumfam. sed in parentum favorem & in odium fœneratorum latum sit, publicè enim expedit, ut juvenum luxus & corruptela in perniciem Parentum tendens cohibeatur *§.7. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. negot. gest. L.1. pr. vers. Et sæpè ff. ad SCt. Maced.*

Thes. 17.

Aliquando verò hoc SCtum cessat, ut (1) Si filiusfam. habuerit peculium castrense vel qs. castrense, tunc enim usque ad ejus quantitatem hoc SCtum cessat, quoniam filiusfam. respectu istorum peculiorum pro Patrefamil. habetur. *L.1.§. ult. & L.2.ff. ad SCt. Maced. L.5.C. eod. L.2. & L.4.§.1.ff. de Castrens. pecul.* 2. Si quis vel publicè vel ex justâ ignorantiâ à creditore pro Patrefamiliâs habetur, vel filiusfam. se patremfam. simulavit *L.3. pr. ff. & L.1. & 2. C. de SCt. Maced. L.10. ff. de re judic. L.4.§.14. ff. de dol. mal. & met. exception.* 3. Si filiusfam. factus Paterfam. debitum agnovit *L.7.§. ult. L.9. pr. ff. ad SCt. Maced. L.2. C. eod.*

Thes. 18.

Objectum Mutui sunt res fungibiles consistentes in quantitate, i.e. pondere, numero, vel mensurâ *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L.2.§.1. ff. de reb. cred. L.1.§.2. & 3. ff. de O. & A.* modò mutuantis propriæ sint, nam res aliena mutuo dari nequit *L.11.§. ult. L.13. pr. L.19.§.1. in fin. ff. de reb. cred. Surbolt. Differt. 13. aph. 14.* Ratione ponderis in mutuum cadunt aurum, argentum, caro, pisces &c. Numero constant & ratione ejus in mutuum veniunt præcipuè nummi, quod mutuum specialiter Creditum appellari solet. Ratione deniq; mensuræ mutuo datur vinum, triticum, hordeum &c. *Add. Wesenbec. π. ff. de reb. Cred. n.11.* B *Thes.*

Thes. 19.

Forma Mutui specifica (nam generica consistit in consensu Th. 2.) consistit in traditione & translatione dominii *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 2. §. 3. verb. nisi proficiscatur pecunia ff. de reb. cred. ibique Gothofredus* adeoque mutuum, quia contractus realis est, non nisi rei interventu contrahitur. Non incommodè hic quæritur, an, si quis chirographo se 100. debere confessus est, quos tamen dato chirographo non accepit, ex chirographo sive confessione illâ conveniri possit? Resp. affirm. §. *un. Inst. de Lit. Obl. & t. t. C. de non num. pecun.* Accedit ratio, quod, si ipso jure quis ex chirographo non teneretur, literarum obligatio frustranea esset. Quod si tamen pecunia debitori Chirographum danti numerata non est, hic exceptionem non numeratæ pecuniæ & quidem intra biennium opponere potest *d. §. un. Inst. de lit. obl. L. 3. L 13. & 14. C. de non num. pecun.*

Thes. 20.

Quia traditione rei (quâ dominia rerum transferuntur, §. *40. Instit. de divis. rer. & acquir. ear. dom.*) contractus Mutui constituitur, traditio autem alia vera alia ficta est, hinc non tantùm mutuum est, si alicui pecunia, ut eam mutuam habeat, adnumeratur, sed etiam, si pecunia olim apud aliquem deposita huic ut eam mutuam jam habeat conceditur *arg. L. 43. §. 1. ff. de Jur. dot. L. 3. §. ult. ff. de don. inter vir. & ux.* item si debitorem meum jussero, ut alteri det pecuniam *L. 15. ff. de reb. cred.* item si alicui pecuniam mutuam roganti poculum argenteum do, ut illud vendat, & pretium exindè acceptum mutuum habeat, nam insecutâ

Vendi-

venditione pretium efficitur mutuum *L. 11. ff. de reb. cred. L. 19. ff. de præscript. verb.*

Thes. 21.

Obligatio, quæ ex contractu mutui oritur, mutua non est utriusque contrahentis, cum debitor saltem, qui mutuum accepit, ex hoc contractu obligetur creditori sive ei, qui mutuum dedit. Et quidem obligatur debitor ad rem restituendam ejusdem generis & bonitatis, quâ data est *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 2. pr. ff. de reb. cred.* licet id in contractu expressum non sit. *L. 3. ff. eod.* quod enim natura contractus alicujus requirit, id speciatim exprimi necesse non est: Hinc consequitur, quod, ut aliàs, ita etiam hîc aliud pro aliô adeoque frumentum vel vinum pro pecuniâ numeratâ invito creditori solvi non possit *L. 2. §. 1, L. 3. L 99. ff. de solution. L. 16. C. eod. Wesenb. π ff. de reb. cred. n. 12.* Si autem pecuniam, aurum vel argentum vel pretiosa mobilia debitor non habet, offerendo bona meliora ad electionem creditoris à debito liberatur. *Auth. Hoc nisi debitor C. de solution. Antonin. Tessaur. decis. 153. num. 3.*

Thes. 22.

Imò etiam cum res mutuata casu quodam fortuito periit, hunc præstare, atque rem ejusdem generis & bonitatis creditori reddere obstringitur debitor *L. 1. §. 4. ff. de Obl. & Act. L. 11. C. si cert. pet. & arg. L. 9. C. de pignor. action.* per traditionem enim rei mutuatæ dominium translatum est in mutuatarium sive debitorem *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 2. §. 3. & L. 15. ff. de reb. cred.* domino autem res sua perit *L. 9. C. de pignor. action.*

Thes. 23.

Quod si autem res mutuata non in totum periit, sed e. g. pecuniæ mutatio saltem contigit, an tempus initi contractus, an verò solutionis spectari debeat quæritur? Ex utraque parte quæstio hæc defensores invenit; Ego eorum sententiam, qui indistinctè secundum bonitatem & qualitatem, quam contractus tempore habuerunt, restituendos esse nummos putant, defendere conabor. *L. 3. ff. de reb. cred. L. 99. ff. de solution. & liberation. pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. Vid. Coler. in processf. executiv. part. 1. c. 10. n. 14. nec non Anton. Tessaur. decis. 174. n. 1. Matth. de Afflict. decis. 194. n. 1. & 2.* Variè circa hanc quæstionem distinguitur *in Consult. Constit. Sax. tom. 1. part. 1. quæst. 16.*

Thes. 24.

Actio, quæ ex contractu mutui datur, dicitur generaliter certi condictio *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 9. ff. de reb. cred.* Specialiùs verò Actio ex mutuô vocatur *§. 22. Inst. de Act. L. 5. C. quib. non objic. long. temp. præscrip.* Et quia contractus hic ex unâ saltem parte obligatorius est, ut apparet ex *Th. 21.* id eoque Actio hæc ex mutuô saltem creditori ad recipiendum id, quod ipsi ex hoc contractu debetur, contra debitorem datur *L. 5. L 13. & L. 15. C. si cert. pet.* Quia verò mutuum ad hoc datur, ut ex meo tuum fiat, adeoque pecunia mutuo accepta debitori prosit, ideò si mutuum sine die adjecto alteri datum, id ab eo confestim repeti nequit, sed aliquod temporis spacium concedendum est debitori, intra quod re fungibili commodè uti possit *L. 17. §. 3. ff. commod. arg. l. 105. ff. de solution.*

Thes.

Thes. 25.

Quia mutuo plerumque usurarum stipulatio adjici solet, corollarii loco Q. An usuræ sint licitæ? Et has omni jure illicitas esse tradit *Schepliz in prompt. Jur. Tit. 19. n. 1. & 2. nec non Anton. Tessaur. decis. 57. n. 2.* Verùm contrarium verius, atque usuras omni jure licitas esse existimo *t. t. ff. & C. de usur. & fruct. gloss. in c. 8. de usur. add. Constit. Saxon. tom. 1. part. 1. q. 6. & tom. 2. part. 1 q. 17.* Porrò Q. an pecunia ad ludendum mutuo data repeti possit? Sed de hac quæstione videatur *Berlich. decis. 66.* ubi primò inter mutuantes, horumque scientiam vel ignorantiam, & secundò inter tempora distinguit.

DE COMMODATO.

Thes. 26.

OBservatô sacratissimi Imperatoris nostri Justiniani ordine §. 2. *Instit. quibus mod. re contrah. obl.* progredior ad secundam contractuum realium speciem, quæ dicitur Commodatum. Commodatum *Matth. VVesenbec. π. ff. tit. commod. n. 2.* aliique, quos vide allegatos apud *Rittershus. d.* §. 2. dictum putant, quasi cum modo datum. Verùm cum etiam in aliis contractibus quid cum certô modô detur, e. g. in emptione venditione res, ut detur pretium, item mutuum cum hoc modo detur, ut tantundem nobis reddatur, rectiùs Commodatum à commodo dictum puto.

Thes. 27.

Etsi verò ex aliis contractibus æquè ut ex commodatô commodum aliquod percipiamus, siquidem ex mutuo hoc nobis commodum obvenit, quod mutuo utamur, ex pignore, quod hoc acceptô securi reddamus

mur §. *ult. Inst. quibus mod. re contrah. obl.* Ex stipulatione, quod rem promissam consequamur *t. t. Inst. de verb. obl.* Commodati tamen nomen huic secundæ Contractúum Realium speciei speciale factum est.

Thes. 28.

Est autem COMMODATUM contractus realis, quo res aliqua gratis alicui ad certum usum eâ lege conceditur, ut finito illo usu rem eandem in specie restituat, *§. 2. Inst. quibus mod. re contrah. obl. L. 5. §. 8.* & *§. 12. L. 17. §. 3. ff. commod. Sutholt Dissert. 13. aph. 27.*

Thes. 29.

Contractum hunc ineunt Commodans & Commodatarius *L. 2. ff. Commod.* In utroque, ut consentire possit, requiritur, cum in omnibus contractibus & conventionibus consensus necessarius sit, *Th. 8.* at ut rei, quam alteri commodamus, dominium habeamus, necessarium non est, nam etiam rē alienam alteri commodare possumus *L. 1. L. 15. ff. commod.* ob rationem, quam reddit *L. 8* & *9. ff. eod.* quoniam & proprietatem rei commodatæ retinemus, nemoque commodando rem facit ejus, cui commodat.

Thes. 30.

Objectum hujus contractus sunt res, quæ usu non consumuntur *L. 3. § ult. ff commod.* ideoque res fungibiles, quæ vel usu naturali, ut triticum, vinum, oleum, vel civili, ut pecunia, consumuntur, objectum hujus contractûs habile non sunt. Differt itaque commodatum 1. à Mutuô dupliciter 1. Quod objectum commodati sit res, quæ usu non consumitur, *d. L. 3. §. ult.* 2. Quod objectum commodati possit esse res aliena, at non Mutui, nam de mutui essentia est, ut rei traditæ domini-

minium transſeat in accipientem, at in contractu commodati dominium non transfertur in commodatarium, nam quia hic ſolum ſpectat uſum, nihil ejus intereſt, quanam re utatur, utrùm commodantis, an verò alterius cujusdam, *L. 15. & L. 16. ff. commod.*

Theſ. 31.

2. Differt commodatum à contractu Depoſiti (1.) Quod res commodata tradatur ad certum uſum, *d. §. 2. Inſt. quibus mod. re contrah. obl. L. 5. §. 8. L. 17. §. 3. ff. commod.* at re depoſitâ depoſitario uti permiſſum non ſit, *§. 3. Inſt. quibus mod. re contrah. obl. L. 1. L. 24. ff. depoſ.* 2. Quod rem depoſitam pro lubitu revocare liceat deponenti, *d. §. 3.* At rem commodatam non niſi finitô certô uſu, *d. §. 2.*

Theſ. 32.

3. Ex quô emanat tertia differentia, quæ intercedit inter hunc contractum & precarium, nam precarium licet maximè affine ſit commodato, *L. 1. §. 3. ff. de precar.* idem tamen cum commodato non eſt, nam in commodato certus exprimitur uſus certumque tempus: at precarium neque ad certum uſum neque ad certum tempus alicui conceditur, ſed quotiescunque libitum æquè ut Depoſitum repeti poteſt, *L. 2. §. 2. L. 12. ff. de precar. junct. L. 7. §. 3. ff. Commod. Matth. VVeſenbec π ff. de precar. n. 3. & 4.*

Theſ. 33.

4. Ratione objecti etiam à pignore differt commodatum, nam ut conſtat ex *Th. 30.* commodatum admittit etiam rem alienam, at pignus eam reſpuit, & ut res oppignorata debitoris ſit, planè contractus Pignoris requirit, ut apparet ex *Th. 37.*

Theſ. 34.

Thes. 34.

5. Denique differt commodatum à Locatione: Nam licet in commodatô æquè ac in Locatione nobis usus rei alienæ concedatur, non tamen eodem nobis conceditur modo, nam ibi pro certâ mercede, hic verò gratis re utimur alienâ *pr. Inst. de Locat. conduct. §. 2. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl.*

Thes. 35.

Et hinc quasi ex fonte forma hujus contractus promanat, quæ consistit in eô, ut res, quæ usu non consumitur, sive ea propria sit, sive aliena, tradatur alicui ad certum & tempore determinatum usum, & quidem gratis *§. 2. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 5. §. 8. L. 17. §. 3. ff. commod.* nec, ut constat ex *Th. 31.* ante finitum usum revocetur.

Thes. 36.

Commodatum ex suâ naturâ contractum μονόπλευρον sive unilateralem esse, sed ex accidenti saltem δύπλευρον seu bilateralem fieri existimo, nam non magis commodans commodatario, quam mutuans mutuatario obligaretur, nisi id, (ut constat *ex Th. 44.*) ex accidenti fieret.

Thes. 37.

Obligatur itaque ex hoc contractu secundum naturam suam saltem commodatarius ad hoc, ut tempestivè rem commodatam commodanti restituat, & quidem 1. eandem in individuo: In quô differt à Mutuo, in hoc enim non idem individuum, sed alia pro re acceptâ res restituitur, modò ejusdem generis & qualitatis sit *L. 3. ff. de reb. cred.* 2. Ut in contractu mutui res ejusdem generis & bonitatis restituenda est *d. L. 3.* ita & in contra-

contractu commodati res in eadem, quâ accepta est, bonitate à commodatario restituenda est commodanti *L. 3. §. 1. ff. commod.* ideoque si commodatarius rem culpâ suâ deteriorem reddidit, non liberatur, nisi simul interesse solvat *d. L. 3. §. 1.* Imò si tanta rei commodatæ deterioratio intervenit, ut commodanti rem habere planè non expediat, æstimationem rei quasi in totum peremptæ solvere commodatarius summa æquitate compellitur *Magnif. D. Doct. Ludw. in not. ad Wesenb. t. ff. commod. n. 10.* 3. Non solum res commodata, sed etiam fructus, si qui ex eâ provenerunt, commodanti restitui debent, hinc si equam tibi commodavi, & ex eâ pullus natus fuerit, hunc cum equâ mihi restituere debes *L. 5. §. 9. ff. commod.* quæ enim ex animalibus dominio meo subjectis nascuntur, mihi adquiruntur *§. 19. Inst. de divis. rerum, & acquir. ear. dom.*

Thes. 38.

Et quia res commodata, ut constat ex *Th. praced.* eadem, quâ accepta est, bonitate restituenda est, ideò commodatarius, quia hujus solius utilitas in hoc contractu subest, hicque gratis rem commodatam tenet, atque ne commodanti suum officium sit damnosum, diligentiam in summô gradu exactam, huicque oppositam culpam levissimam sive damnum etiam levissimâ ipsius culpâ datum præstare tenetur *L. 5. §. 2. ff. commod. §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 23. ff. de R. J. ubi* Dn. Præses *in lection. publ.*

Thes. 39.

Excipiuntur tamen quatuor casus: ut 1. si sponsus vel maritus sponsæ vel uxori ornamenta, quo honestius ad se deduceretur, commodaverit, eaque amissa

 fuerint

fuerint, tunc enim dolus saltem & (quam dolus includit *§. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obl.*) lata culpa præstari debent *L. 5. §. 10. ff. commod.* quoniam hìc non tàm accipientis sponsæ, quàm sponsi tradentis honor ac utilitas subest.

Thes. 40.

2. Si commodatum utriusque contrahentis gratia celebratum, e. g. si Titius & Sejus conjunctim & communibus sumptibus convivium aliquod instruxerint, & Titius pocula argentea Sejo, in cujus ædibus convivium paratum, commodaverit, eaque amissa fuerint, Sejus dolum, culpam latam & levem præstare tenetur *L. 18. vers. hæc ita si duntaxat &c. ff. commod.*

Thes. 41.

3. Si commodans mercedem acceperit, nam quia commodatum gratuitum esse debet *§. 2. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* & propterea, quod gratuitum sit, solaque commodatarii sive accipientis utilitas subsit, etiam levissima culpa à commodatariô præstanda est, ideò cessante ratione juris cessat ipsum jus, & hinc si commodans mercedem acceperit, itidem dolus saltem culpa lata & levis præstari debent, quoniam, hoc casu utriusque contrahentis utilitas subest *d. L. 5. §. 2. ff. commod.*

Thes. 42.

4. Si vel commodatarius re commodatâ aliter, quàm concessum, usus fuerit, & postea res casu perierit, vel si expresse inter contrahentes etiam de casu fortuito præstando conventum fuerit, vel si denique commodatarius in morâ restituendi fuerit, & res casu perierit, casum quoque præstare debet *§. 2. verb. si modò non ipsius culpâ &c. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 1. pr. ff. de pact. C. un. de commod. L. 23. ff. de R. J. ibiq; Dn. Præs. in lection. publ.*

publ. Imò furti reus pronunciatur commodatarius, qui sciens re commodatâ aliter, quàm commodans permisit, utitur *§. 7. Inst. de obl. quae ex delict. nasc. L. 5. §. 7. & 8. ff. commod. Consult. Const. Sax. tom. 3. part. 4. quaest. 8. n. 33.*

Thes. 43.

Oritur ex hoc contractu secundum naturam ejus actio commodati, quae cum adposito directa item principalis appellatur, *L. 17. §. 1. & L. 18. §. ult. ff. commod.* secundum enim naturam hujus contractus principaliter saltem commodatarius hujusq; heres ex hoc contractu obligatur commodanti hujusq; heredi adeoq; principaliter saltem actio commodati datur commodanti hujusque heredi, contra commodatarium ejusque heredem ad restituendam rem commodatam, & quidem secundum modum in *Th. 36. & 38.* traditum.

Thes. 44.

Sed cum contra naturam hujus contractus, quae in hoc, ut aliis benefaciamus, consistit, interdum & ex accidenti eveniat, ut commodatarius aliquod incommodum sentiat, fortè quod necessariò ipsi aliquid impendendum fuerit in rem commodatam *L. 18. §. 2. ff. commod.* vel quod commodans intempestivè rem commodatam revocare voluerit *L. 17. §. 3. ff. eod.* vel quod dolosè commodans re commodatâ commodatario magis nocuerit, quàm profuerit, e. g. si vasa corrupta, ut in his vinum infusum corrumperetur, dolosè & scienter commodaverit, *d. L. 17. §. 3. & L. penult. ff. eod.* tunc ex accidenti & è contrariô commodans commodatario obligatur, ut vel impensas necessarias in rem commodatam factas ipsi restituat, vel tantum ipsi praestet, quanti ipsius interest rem commodatam ante fini-

tum usum non revocari vel ipsi non nocere, & ad consequendum hoc datur commodatario contra commodantem actio commodati contraria *L. 18. §. ult. ff. commod.*

Thes. 45.

Subtilis & variè agitata quæstio est, an in contractu commodati locum habeat compensatio? Communis Doctorum opinio est, compensationi locum esse. Verùm contrarium potius amplector tum propter *L. ult. C. de commod.* tùm *arg.* §. *30. in fin. Inst. de act.* siquidem ratio, cur in deposito compensâtio locum non habeat, in commodato eadem imò major est, ut in conflictu ostendam ac defendam.

DE DEPOSITO.

Thes. 46.

Tertîa contractuum Realium species est DEPOSITUM. Vocabulum hoc originem suam à præpositione DE & verbo PONO trahit, ut enim in aliis quibusdam verbis compositis e. g. in verbo DENOTARE, DEMERERI, DEPERIRE & similibus, ita etiam in verbo DEPONERE præpositio illa significationem auget atq; ostendit, id, quod apud aliquem deponitur, totum fidei ejus esse commissum *L. 1. pr. ff. Depos Hillig. ad Donell. 14. comm. c. 2. lit. f. Harprecht. ad §. 3. Inst. quibus mod. re contrah. obl. n. 1.*

Thes. 47.

Est autem DEPOSITUM contractus realis, quo alicui res aliqua traditur eâ lege, ut illam gratis custodiât & asservet, eademque numero deponenti quandocunque reposcenti restituat §. *3. Inst. quib. mod. re contrah. obl.*

obl. L. 1. & L. 24. ff. Depos. L. 10. & pen. C. eod. L. 1. §. 5. ff. de O. & A. L. 3. §. 1. ff. Naut. caup. stab. ut recept. restit. Sutholt. Diss. 13. aph. 52. Ultra Depositum in specie ita dictum datur & aliud latè ita dictum Depositum, quod strictè sive propriè dicitur Sequestratio *L. 5. §. 1. & L. 7. ff. Depos. L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.*

Thes. 48.

Differt Sequestratio à Deposito strictè & in specie accepto præprimis in his (1) quod hujus (sc. Depositi) objectum sit res non litigiosa, at illius (Sequestrationis sc.) non nisi res litigiosa *L. 17. & L. 33. ff. depos.* 2. Quod deponi possit tàm à pluribus quàm ab unô, at sequestrari non nisi à pluribus *d. L. 17. pr. ff. depos. Harprecht. §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n. 60.* & quidem lite finitâ ut triumphanti restituatur. *Sutholt. dict. Diss. 13. aph. 53.*

Thes. 49.

Contractum Depositi ineunt Deponens sive is, qui rem suam alteri gratis custodiendam & asservandam tradit, & Depositarius sive is, qui rem illam suscipit, uterque autem, ut consentire possit, requiritur, quoniam omnes contractus consensum requirunt *L. 1. §. 3. vers. adeò autem &c. ff. de pact. L. 55. ff. de O. & A.* Hinc impuberem, sive is infans sit, sive infantiæ aut pubertati proximus, quia vel nullus, vel exiguus ejus est intellectus, sine tutoris autoritate sicut ex aliis contractibus, ita & ex hoc contractu non obligari consequitur, §. 9. & 10. *Instit. de inutil. stipul. L. 1. §. 13. L. 59. ff. de O. & A. L. 41. ff. de Condict. indeb.*

Thes. 50.

Sic quoque nec furiosus *L. 1. §. 12. ff. de O. & A.*

L. 5. & L. 40. ff. de R. I. nec minor *L. 3. C. de in integr. restitution.* nec prodigus *L. 6. ff. de V. O. L. 29. ff. de condiction. indeb. L. 9. §. 7. ff. de reb. cred. L. 40. ff. de R. I.* absque curatore depositi tenentur, *Harprecht. ad §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl. n. 14.*

Thes. 51.

Objectum hujus contractus quidam, inter quos etiam est *Rittersh. in §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl.* & quem hic ibidem allegavit *Oldendorpius*, restringunt saltem ad res mobiles, immobiles autem deponi posse negant per *L. 1. pr. verb. Datum ff. Depos.* Verùm rejectâ illorum sententiâ contrariam veriorem esse existimo, adeoque 1. Depositi objectum esse possunt non tantùm res mobiles, sed & immobiles *arg. L. 11. verb. in insulâ custodiendâ &c. ff. de peric. & comm. rei vend. L. 36. ff. de act. empt. vend. L. 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi res immobiles custodiæ alterius commendari dicuntur, E. & depositi objectum esse possunt, cum deponere nihil aliud sit, quàm curæ & fidei alterius rem committere *L. 24. verb. quid est enim &c. ff. depos.* imò ipsum Depositum dicitur Commendatum, *L. 9. C. eod. L. 186. ff. de V. S.* 2. Nisi depositum in rebus immobilibus (præcipuè in quibus sequestratio consistit) quoq; consistere posset, tunc ne latè quidem res sequestrata dici posset deposita, *L. 17. pr. & §. 1. ff. depos.* 3. Accedit, quod Depositi objectum indefinitè constituatur res, *L. 1. §. 1. & passim ff. depos.* rei autem appellatione etiam immobiles venire extra dubium est, *L. 5. ibique Dd. ff. de V. S. pr. Inst. de inutil. stip. L. 15. §. 2. ff. de re judic. Diss. Sucholt. Dissert. 13. aph. 54.*

Thes.

Thes. 52.

2. Ut non tantùm res propria, sed & aliena commodari, supra *Thes. 30.* ita non tantùm res deponentis propria, sed aliena quoque deponi potest, etiam à prædone, fure, & latrone, *L. 1. §. 39. L. 16. & L. 31. §. 1. ff. Depos.* 1. enim res aliena æquè commoda est ad id, quod contractus hujus natura requirit, & 2. hoc utile videtur esse ei, cujus res est, nam ne ea à prædone fortè alienetur, ejus interest rem eam ab alio custodiri, & hinc si dominus rei supervenerit, illi à depositario res ea restitui debet, *d. L. 31. §. 1.*

Thes. 53.

Forma hujus contractus consistit in rei gratis custodiendæ &, donec deponenti eam reposcere placuerit, asservandæ traditione, est enim contractus realis Depositum, & non nisi traditione rei constituitur *Thes. 2.* in quo hic contractus Realis cum reliquis ejusdem generis convenit, nihilominus in aliis ab iis differt.

Thes. 54.

1. Enim quod in hoc contractu res saltem detur gratis custodienda, in hoc ab omnibus Contractibus realibus in genere differt, siquidem hîc nulla planè accipientis utilitas subest, quæ tamen subest in reliquis contractibus Realibus: nam mutuatarius sive debitor rem mutuo acceptam vel naturaliter ut triticum, vinum, oleum, frumentum &c. vel civiliter, ut pecuniam, consumit, & commodatarius re commodatâ utitur, §. 2. *Inst. quibus mod. re contrah. obl.* & denique Creditor per pignus acceptum de credito recipiendo securus redditur, §. *ult. Instit. quib. mod. re contrah. obl.*

Thes. 55.

Thes. 55.

2. In specie differt 1. à Contractu Mutui, quod in Contractu Mutui detur saltem res fungibilis, consistens in quantitate, pondere, numerô & mensurâ ad usum, & quidem à Domino *Th. 18.* At in Contractu Depositi non res fungibilis quatenus talis, sed saltem corpus sive res traditur, nihilq; interest sive à Domino, sive à non Domino id fiat. *Thes. 52.* Et licet certa quædam pecuniæ summa alicui custodienda & asservanda dari possit, functionem tamen casu hoc non recipit, nam secundum essentiam depositi depositarius rei depositæ usum non habet, *L. 29. pr. ff. Depos. L. 3. C. eod.* & hinc si quis alteri certam pecuniæ summam custodiendam tradit, permittit verò, ut alter eâ utatur, id, quod ab initio depositum erat, per permissionem illam atque supervenientem usum transformatur in mutuum *L. 80. § ult. ff. de contrah. empt. L. 9. §. ult. ff. de reb. cred.*

Thes. 56.

2 A contractu commodati: nam licet cum hoc id commune habeat depositum, quod æque ut commodatum sit gratuitum, *§. 2. junct. §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl.* item quod pariter in re alienâ consistere posquod sit, *Th. 50.* ab eo tamen differt æq; ut mutuum, in eo, quod Depositario re depositâ (ut maneat Depositum, *Th. praeced.*) uti permissum non sit, quod tamen & commodatario & mutuatario permissum esse diverso licet modo (nam aliter mutuatarius, aliter verò commodatarius re utitur) constat.

Thes. 57.

3. A contractu pignoris: nam licet cum hoc conveniat Depositum, quod æque ut contractus pignotis

ris (ut constat *ex Thes. 70.*) admittat & res mobiles, *Thes. 51.* differt tamen à contractu pignoris, quod res aliena quidem deponi, *Thes. 52.* non autem oppignorari possit, *L. 4. ff. quæ res pign. vel hypoth. dat. obl. non poss. L. 6. C. eod.*

Thes. 58.

4. Denique, quia res deposita gratis custodiri & asservari debet, Depositum à Locatione differt: nam licet in Deposito æque ac in Locatione operarum, alterius opera nobis prosit, id tamen utrobique non fit gratis, nam locatori operarum opere perfecto solvenda est à conductore merces, quæ si ab initio statim determinata fuerit, locatio conductio erit, sin minus, contractus innominatus, *§. 1. Inst. de Loc. Cond.* at in contractu Depositi depositarius nobis gratis suã præstat operam, *Th. 53.* quamvis remunerationis gratiâ honorarium ipsi tradi possit, *L. 2. §. 24. ff. de vi bonor. rapt. Treutl. vol. 1. Disp. 26. th. 1. lit. e.*

Thes. 59.

Ut verò commodatum *Thes. 36.* ita quoque Depositum ex suâ naturâ contractus unilateralis sive ex unâ saltem parte obligatorius est, & ex accidenti saltem bilateralis sive ex utraque contrahentium parte obligatorius fit, ideoque obligatur ex contractu hoc secundum naturam suam saltem Depositarius, sive is, qui rem alterius custodiendam suscepit 1. ut rem sibi commissam custodiat & asservet, & quidem gratis, *L. 1. §. 8. & ult. ff. depos.* æquè ut mandatarius, cui mandatum non suscipere liberum est, susceptum autem consummandum est, *§. ult. Instit. de mand.* & quia in hoc contractu saltem deponentis sive dantis utilitas subest, depositarius dolum saltem & (qui dolo in contractibus æquiparatur, *L. 37. ff. depos. & L. 1. §. 1. ff. si mens. fal. mod. dix.*) culpam

D latam

latam, i.e. damnum ipsius dolo vel culpâ latâ in re depositâ datum præstare debet, *d. L. 32. & L. 1. § 8. ff. depos. L. 1. C. eod.* ideoque si Depositarius rem parùm diligenter custoditam amiserit, securus est, & Deponens de se ipso queri debet, quod amico negligenti rem custodiendam commiserit, *§. 3. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 23. in fine ff. de minor.* quilibet enim, si non scit, scire tamen debet conditionem ejus, cum quo contrahit, *L. 19. ff. de R. I.*

Thes. 60.

2. Obligatur Depositarius, hocq; mortuo ejus heres, ut rem depositam in specie restituat, *§. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl. L. 1. §. 5. ff. d. O. & A. L. 1. §. 36. ff. depos. L. 7. §. 1. L. 22. eod.* cum omni causâ i. e. cum omni eo, quod ex re depositâ provenit, *L. 31. pr. ff. de reb. cred.* pariter ut in commodato, *Th. 35.* id enim quasi rei depositæ pars est, quæ consequenter simul deposita censetur, *arg. §. 19. Inst. de divis. rer. L. 1. §. 24. ff. depos. Rittershus. §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl.* Item quod rei depositæ non ut pars accedit, e. g. vestitus hominis, capistrum vel frenum equi, licet in nomen depositi non cadant, *L. 1. §. 5. ff. Depos.* de iis tamen restituendis depositarius obligatur, *d. L. 1. §. 41.*

Thes. 61.

Ut verò revertar ad id, quod in *Thes. 59.* dictum, depositarium teneri saltem de dolo & culpâ latâ, id in quatuor casibus exceptionem patitur, ut (1.) si contrahentes aliter pacto convenerint, pacta enim dant legem contractibus. *L. 23. ff. de R. I. L. 1. pr. ff. de pact. L. 1. §. 6. ff. depos.* 2. Si depositarius spontè se deposito obtulerit, hic enim omnem diligentiam promisisse & consequenter

ter omnis culpæ præstationem in se suscepisse videtur, *d. L. 1. §. 35. ff. Depos.* 3. Si casu fortuito res deposita perierit, & casum istum mora depositarii in restituendo præcesserit, tunc enim non modo de omni culpâ, sed & de casu isto præstando depositarius obstringitur, *L. 12. §. ult. ff. depos. c. ult. de eod. Consult. Constit. Sax. Tom. 3. part. 1. q. 11. n. 8.* 4. Præter dolum & latam culpam levem quoque depositarius præstat, si mercedem pro re custodiendâ accepit, *Dn. Præses in Lection. publ. ad. L. 23. ff. d. R. I. reg. 1.* quamvis hoc ultimô casu, ut rectè monet *Harprecht ad §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl. n. 28.* non tàm depositum, quam locatio videatur per *L. 1. §. 9. ff. depos.*

Thes. 62.

Oritur ex hoc contractu secundum naturam ejus Actio Depositi, quâ deponens agit ad id, de quô contractus initus est, h.e. repetit rem depositam in specie, à depositario, vel hoc mortuo ab ejus herede, simulque, si damnum aliquod in re depositâ dolo vel latâ depositarii culpâ acciderit, ejus præstationem sive æstimationem petit secundum modum in *Thes. 59. & 60.* traditum.

Thes. 63.

Repetitur actione hac res deposita, adeoque actio hæc regulariter saltem rei persecutoria est, interdum tamen ex superveniente mendaciô sive delictô fit mixta, tunc nimirum, si quis res ex incendio, ruinâ, naufragio, tumultu, aliâque vi majore liberatas sive subtractas vicino suo custodiendas commisit, & vicinus res illas domino reposcenti negat, negans ex commiseratione deponentis condemnatur in duplum *§. 17. & 23. Inst. de action. L. 18. ff. depos.*

Thes. 64.

At compensationem Depositarius deponenti opponere nequit etiamsi debitum sit liquidum *Sutholt. d. Diss. 13. aph. 57.* Licet enim compensatio in omnibus actionibus locum habeat, excipitur tamen actio Depositi, nam quia Depositum est contractus, qui ex singulari, quam erga hoc vel illud individuum gerimus, affectione atque maximè ex fide oritur, contra fidem & officium amicitiæ ageret, qui sub prætextu compensationis depositum reddere negaret, §. 30. *Instit. de act. L. ult. in fin. C. de compensation. L. penult. C. depos. Dn. D. Ludvv. d. § 30.*

Thes. 65.

DE PIGNORE.

SEquitur ultimo loco contractus Pignoris, quem ut etiam paucis consideremus, ratio instituti requirit. Verbum Pignoris diversimodè in jure nostro accipitur: Interdum denotat jus, quod in re oppignoratâ creditor habet *§. 7. Inst. de Act. t. t. ff. qui pot. in pig. hab.* Interdum rem oppignoratam *L. 3. L. 4. ff. de pign. act. & t. t. ff. & C. de distract. pign.* Interdum denique denotat contractum hunc realem §. *ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 1. §. ult. ff. de pact. L. 11. §. 2. verb. ob quam pignus contractum est, ff. d. pign. act. L. 23. ff. de R. J.*

Thes. 66.

Ultima pignoris significatio mihi hic discutienda est, prout nimirum pignus quarta & ultima contractuum Realium species est, cujus definitionem antequam tradam, pauca quædam de Etymologia pignoris præmittam: Pignus vulgò dictum putant à pugno, quia

res,

res, quæ pignori dantur, pugno ſ. manu traduntur *L. 238. §. 7. ff. de V. S.* Et quamvis non tantùm res mobiles, ſed etiam immobiles objectum pignoris eſſe poſſint *Th. 69.* tamen pign9 propriè de rebus mobilibus, hypotheca verò de immobilibus dicitur quamvis promiſcuè accipiantur *L. 1. pr. L. 8. pr. L. 21. ff. de pignor. act. L. 11. verb. fundus pignori datus ff. de pignor. & hypoth.* & hinc quoad actionem hypothecariam nihil inter pignus & hypothecam intereſt, ſed de utroque actio hypothecaria datur. *§. 7. Inſt. de act. Vid. Anton. Teſſaur. Dec. 176. n. 6. & 7.*

Theſ. 68.

Eſt autem pignus, prout hîc id conſidero, Contractus Realis, quo debitor in ſecuritatem crediti rem creditori eâ lege tradit, ut eam interim retineat, ſoluto autem debito ſibi eandem in ſpecie reſtituat *§. ult. Inſt. quib. mod. re contrah. obl. L. 1. L. 11. §. 2. ff. de pignor. act. L. 9. §. ult. ff. de ſupellect. legat Treutl. vol. 2. Diſp. 1. th. 1. item Vultejus d. §. ult. Inſt. quib. mod. re contrah. obl. n. 1.*

Theſ. 69.

Contractum pignoris ineunt, ut ex allatâ definitione fluit, Debitor dans pignus, & Creditor id accipiens, modò debitor rem, quam pignori dare vult, in ſuis bonis habeat, nam qui Dominus non eſt vel rem in bonis non habet, is pignori eam dare & obligare nequit *L. 1. 2. 6. & t. t. C. ſi alien. res pign. dat. L. 2. ff. de pignor. act.* nemo enim plus juris, quàm ipſe habet, ad alium transferre poteſt *L. 54. ff. de R. J. L. 6. C. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non.* Et hinc debitor vergens ad inopiam in fraudem vel præjudicium creditorum ſuorum pignora dare vel hypothecam conſtituere nequit *L. 6. §. 6. in fin. ff. quæ in*

 fraud.

fraud. cred. fact. gloss. in L. 2. verb. praeponat. ff. eod. Berlich. decis. 128. n. 1.

Thes. 70.

Objectum hujus contractus esse possunt omnes res, sive sint mobiles, sive immobiles *L. 16. § ult. ff. de pignor. action.* modò 1. in commercio sint, ut enim de rebus sacris, sanctis, & religiosis, publicis, liberisque hominibus non valet stipulatio *§. 2. Inst. de inutil. stipul.* nec emptio *§. ult. Inst. de empt. vend.* ita nec contractus pignoris, hae enim pignorationem non magis recipiunt, quàm res alienae *L. 1. § ult. & L. ult ff. quae res pignor. vel hypoth. dat. oblig. non poss. L. 3. & 6. C. eod.* An autem quis rem immobilem absque consensu superioris, sub quo sita est, oppignorare possit, quaeritur? Mihi placet distinctio tradita in *Consult. Const. Sax. tom. 1. part. 1. quaest. 10. n. 2.* Aut oppignoratio fit in praejudicium & defraudationem prioris creditoris, aut citra ullius detrimentum: Priori casu consensum superioris necessarium esse puto, ne alter qui bonâ fide contraxit, decipiatur, deceptis enim non autem decipientibus subveniendum est, ut dicitur in *L. 1. ff. ad SCt. Vellejan. Vid. d. Consult. d. l.*

Thes. 71.

2. Non de iis sit certis quibusdam causis interdicta conventio: Hinc res litigiosae, (dicuntur autem litigiosae, de quibus lis mota est *Matth. Wesenb. in. ff. tit. de Litigios. n. 2.*) quia lis mota praejudicium proprietati (sine quâ oppignoratio non procedit) generat, itidem non magis, quàm res alienae oppignorari possunt *t. t. ff. & C. de. Litigios.* Item oppignorari nequeunt bona immobilia mulieris, e.g. fundus dotalis

§. 1.

§. 1. *Inst. quib. alien. lic. vel non.* dubio procul propterea, ne, ut loquitur *Bronhorst. ad L. 23. ff. de R. J. reg. 3.* uxor decoctis à maritô rebus egestate laborare cogatur, quod facilè eveniret, si prædium oppignoratum ob moram in solutione à marito commissam distraheretur, siquidem creditori justo tempore non solventi pignoris distractio conceditur §. 2. *Inst. quib. alien. lic. vel non.* etiamsi de eâ inter debitorem & creditorem conventum non fuerit *L. 4. ff. de pignor. act. Matth. Wesenb. π. ff. de distract. pign. n. 1.*

Thes. 72.

Item ex eodem fundamento, quod rem alienam oppignorare non liceat, fluit, quod nec Vassallus feudum oppignorare possit *2. Feud. 55. pr. & arg. L. ult. C. de reb. alien. non alienand.* feudum enim quoad proprietatem Domini est *2. Feud. 8. v. quamvis enim possessio &c.* non vasalli, ad hunc enim saltem ususfructus pertinet *2. Feud. 73. Dn. Ludw. in Synops. feud. c. 18. pag. 448. Harprecht. ad §. ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n. 174. 175. & 176.*

Thes. 73.

3. Non sint alienæ, nam res alienas pignori dari non posse demonstrat *L. 2. ff. de pignor. act. L. 1. L. 2. L. 6. & L. 7. C. si alien. res pignor. dat.* tum quod, quia res aliena in bonis oppignorantis non est, ab eo alteri jus aliquod in illâ constitui nequeat *arg. L. 54. ff. de R. J.* tum quod ratio pignoris, quæ consistit in eo, ut alterum reddamus securum §. *ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* cesset in re alienâ *d. L. 54. ff. de R. J. L. 6. C. quæ res pign. oblig. poss. vel non.*

Thes. 74.

Thes. 74.

4. Non sint vitiosæ, ut enim emptio venditio, si in qualitate sive materia error intervenerit, veluti si quis æs pro auro emerit, nulla est *L. 14. in fin. ff. & L. 9. § ult. in fin. ff. de contrah. empt.* ita nec pignus contractum videtur, si quis æs pro auro dederit *L. 1. §. ult. L. 36. pr. ff. de pign.* quamvis quidam hoc casu creditori actionem pignoratitiam contrariam dari existiment, sed malè, nam quia error secundum regulam pervulgatam excludit consensum, & consequenter contractus eo casu, quo error intervenit, ipso jure nullus est, frustrà actionem contrariam competere dicendum est.

Thes. 75.

Ut verò certis quibusdam ex causis res litigiosæ, item prædium dotale *Thes. 71.* ita ex speciali ratione aliæ quædam res oppignorari nequeunt, ut arma, ne scil. impediatur militia *arg. L. 14. §. 1. ff. de re milit.* item instrumenta rustica, ne scil. impediatur cultus agrorum *L. 7. L. 8. & auth. seq. C. quæ res pign. obl. poss. vel non.* Ob paritatem rationis, ne sc. impediantur studia, studiosum, etiamsi posset, non tamen debere libros oppignorare statuo.

Thes. 76.

Forma hujus contractus consistit in rei securitatis gratiâ factâ traditione, ut ostendit definitio pignoris tradita in *Th. 68.* Differt autem contractus pignoris à reliquis contractibus realibus omnibus primò in genere, secundô à quolibet seorsim & in specie: In genere differt à reliquis contractibus hic contractus, quod in hoc utriusque contrahentis *L. 5. §. 2. ff. commod. L. 108. §. 12. ff. de legat. 1.* (nam debitor dans pignus facilè credito-

rem

rem invenit, & creditor, quia pignore ſatis ipſi cautum eſt, §. *ult. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* parcus non eſt in erogandâ pecuniâ) at in illis ſaltem unius utilitas ſubſit.

Theſ. 77.

Seorſim & in ſpecie differt contractus pignoris 1. à contractu mutui, quod in hoc transferatur proprietas *pr. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* at in illo ſaltem poſſeſſio §. *10. Inſt. de obl. quæ ex delict. naſc.* manet enim pignus in dominio debitoris huicque perit *L. 93. C. de pignor. act.* 2. à contractu commodati, quod in hoc alteri concedatur uſus §. *2. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* at pignore uti non liceat, niſi pacto conventum fuerit, quæ pignoris ſpecies ἀντίχρησις appellatur *L. 33. ff. d. pign. act. L. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth. Gail. 2. obſ. 3. n. 1. & 2.* nam ſi contra domini voluntatem quis fructus rei oppignoratæ percipit, in cauſam furtivam fructus cadunt *L. 4. §. 1. ff. de reb. cred. Conſult. Conſt. Sax. tom. 2. p. 1. q. 1. n. 105.* 3. Denique à contractu depoſiti, quod depoſitum quandocunque, at pignus non niſi ſoluto debito repeti poſſit.

Theſ. 78.

Secundum naturam hujus contractûs obligatur ſaltem creditor & quidem 1. ut intermedio, quod inter acceptum & reſtituendum pignus intercedit, tempore rem oppignoratam ita aſſervet, ne in illâ dolo latâ vel levi ipſius culpâ damnum aliquod accidat, ad hoc enim præſtandum obligatus eſt creditor, ſi verò leviſſimâ culpâ pignori nocuit, hoc ipſi non nocet, nam quia pignus eſt contractus, in quô utriusque contrahentis utilitas ſubeſt, *Th. 76.* creditor ſi pignus perierit, dolum

ſaltem, culpam latam ac levem præſtat *L. 5. §. 2. ff. commod. Dn. Præſes in Lect. publ. ad L. 23. ff. de R. J.*

Theſ. 79.

2. Obligatur creditor, ut pignus debitori debito ſoluto reddat in ſpecie §. *ult. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* & quidem unà cum fructibus, vel, ſi hos reddere nolit vel non poſſit, concedere debet, ut in ſortem imputentur *L. 1. 2. 3. & ult. C. de pignor. action.* creditori enim, ut conſtat ex *Th. 77.* pignore regulariter uti non licet; Imò etiam Jure Canonico fructus ſemper computari in ſortem debent. *c. 4. de pign. c. 1. & 2. d. uſur. Anton. Teſſaur. deciſ. 78. n. 1. & 2. Add. Conſult. Conſt. Sax. tom. 1. p. 1. q. 52. n. 2, & tom. 2. part. 1. q. 1. n. 22*

Theſ. 80.

Quod ſi fortè Creditor in rem oppignoratam ſumptus neceſſarios atque utiles fecit, è contrario & ex accidenti creditor debitorem obligatum habet *L. 25. ff. de pignor. act. L. 7. in fin. C. eod.* imò tamdiu pignus retinere poteſt, donec ſumptos illos à debitore conſecutus fuerit *L. 10. C. de pign. act.*

Theſ. 81.

Sed quia parùm prodeſſet alterum habere obligatum, niſi remedia, qualia & actiones ſunt, quid ab invitis extorquendi ſupereſſent, ideò ex hoc contractu oritur actio pignoratitia competens debitori dicta cum adpoſito directa, ad hoc enim actio hæc dirigitur à debitore contra creditorem, ut ab hoc pignus ſuum ſecundum modum in *Th. 78. & 79.* traditum recuperet; Actio verò hæc non naſcitur, niſi vel pecunia debita ſit exſoluta, vel eo nomine creditori ſatisfactum *L. 4. §. 1. ff. de reb. cred.* adeoque non niſi pecuniâ oblatâ vel ſoluta de-

ra debitor creditorem ad hoc, ut sibi pignus restituat, cogere potest. *L. 9. §. 3. ff. de pign. Consult. Const. Sax. tom. 2. part. 1. q. 1. n. 16. & 67*

Thes. 82.

Si autem sumptus necessarios ac utiles creditor in rem oppignoratam fecit, ideò, ne officium suum ipsi damnosum sit, conventus à debitore huic pro recuperandis sumptibus illis opponere potest actionem pignoratitiam cum adposito contrariam, hac enim creditor petitioni sive actioni debitoris tàm diu quasi contrariatur, donec sumptus in rem oppignoratam factos receperit *L. 25. ff. de pign. act. L. 7. in fin. C. eod.* Sin verò creditor debitum planè consequi à debitore nequit, pignus vendere seu distrahere & sibi de pretiô satisfacere potest §. 2. *Inst. quib. alien. lic. vel non t. t. ff. & C. de distract pign.* de quo distrahendi jure vid. *Matth. Wesenb. in ff. d. t. n. 1. & Hartm. Pist. lib. 3. quæst. 18.*

IGnea virtutis decorat vis stemmata tantum,
Nobilis hac famam, perpetuatque suam.
Cervical lauro gravidum sublimia tangit
Sydera, doctrinæ nescia vita jacet.
Quam calcas Generose viam? quibus astra recumbunt
Templis, inscribis nomina digna cedro,
Themata dum doctè proponis acuta Realis
Contractus; laudes Contrahis ipse Tibi.

Hæc pauca ὡς ἐλάχιστα apponere voluit L. M. q.
OTTO HAACKE, Nob. Misn.

Theurer Freund der Pierinnen /
Und auch meiner / deine Lust /
Und dein liebliches Beginnen /
So izt heget deine Brust /
Hier an unsern Saalen-Flüssen /
Wird dir Lob erwerben müssen. 2. Denn

2. Denn Aſtræa ſelbſt dich liebet/
Und dir ewgen Ruhm erwirbt/
Weil dein Edler Geiſt verübet
Etwas/welches nimmer ſtirbt/
Und nach grauen Zeiten grünet/
Weil die Tugend dich bedienet.
3. Zwarten Helmen/Schild und Fahnen/
Und von Zeit zu Zeiten hin
Zehlen unverfälſcht die Ahnen/
Scheinet rühmlich manchem Sinn/
Doch noch höher iſt zu halten/
Wenn in Tugend Sie veralten.
4. Drüm/ in dem du dieß bedenkkeſt
Mein Achates/nimſt du dir/
(In dem du dich dahin lenkkeſt/)
Euſerne Gedanken für/
Und wilſt durch erhizte Sinnen/
Doppelt Lob forthin gewinnen.
5. Fahre fort in den Gedanken/
Sezze deinem Adel zu
Noch mehr Glanzz in dieſen Schranken
Zum Exempel ſolſt auch du
Mir in meinem Vorſazz bleiben/
Niemand ſoll mich hiervon treiben.
6. Leb' indeſſen nach Behagen/
GOttes ſtarkke Gnaden Hand
Leite dich bei Nacht und Tagen/
Und der Freundſchafft Liebes-Band/
Weil wir von einander ſcheiden/
Laß das Abſein nicht zerſchneiden.

Glükkwünſchend wolte mit dieſen geringfügigen
Zeilen ſeinem treuen Freund beetlen

Jon Albrecht von Meußbach/
Eques Variſcus.

FINIS.

